



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Roma Capitale

04/11/2015

AG 80/15/AP

Oggetto: Istanza prot. n. 114694 del 11 settembre 2015 – Roma Capitale – Punti Verde Qualità – Esposizioni debitorie per ca € 550.000.000,00 - Contrattualistica pubblica, edilizia, urbanistica – Richiesta di sanatoria – Principio di conservazione degli atti amministrativi - Inammissibile - Violazioni e illegittimità plurime

In esito a quanto richiesto con nota prot. 114694, dell'11 settembre 2015, si comunica che il Consiglio - nella seduta del 4 novembre 2015 - ha approvato le seguenti considerazioni.

Nella citata nota, l'amministrazione di Roma Capitale ha sottoposto a questo Ufficio una richiesta di parere sull'attuazione del Programma denominato Punti Verde Qualità (in seguito, PVQ). La richiesta proviene dall'Ufficio extradipartimentale "*Indirizzo e Coordinamento del Programma Punti Verde Qualità di Roma Capitale*", predisposto allo scopo di predisporre una verifica delle convenzioni stipulate nell'ambito del citato programma, definire le notevoli criticità emerse nella relativa gestione, elaborare un piano operativo per la gestione delle opere, comunque, realizzate.

Nell'anno 1995, il Comune di Roma ha avviato un Programma denominato "Punti Verde Qualità" avente a oggetto la realizzazione di opere e la gestione, da parte di privati, di aree verdi abbandonate di proprietà del Comune e di aree non attrezzate e/o insufficientemente attrezzate (Consiglio comunale, Deliberazione 1 agosto 1995, n. 169). Secondo quanto si evidenzia nella deliberazione, tale programma avrebbe dovuto valorizzare aree urbane verdi in disuso, attraverso l'affidamento - con gara - della costruzione di opere e gestione in convenzione di aree parzialmente sistemate (e mantenute) a verde pubblico e parzialmente sfruttate a fini di lucro, da individuare sulla base delle proposte dei proponenti, individuati indistintamente in soggetti pubblici e privati.

Pur tenendo presente che al tempo era da poco vigente la l. Legge 11 febbraio 1994, n. 109 recante "*Legge quadro in materia di lavori pubblici*" (cd Legge Merloni), la procedura appare insufficientemente determinata perché possa essere ricondotta univocamente ad alcuna procedura della allora vigente legge o dell'attuale Codice. Essa prevedeva la sistemazione a verde di alcune aree individuate in apposito elenco allegato al Bando, unitamente alla realizzazione un servizio di impiantistica e manutenzione, con l'assunzione di un patto di acquisizione delle opere al demanio comunale allo scadere di un termine, rinnovabile, calcolato sulla base dei singoli piani di ammortamento presentati (art. 8). La procedura di selezione richiedeva l'elaborazione di un "*progetto di massima*", di un progetto di gestione dell'area e delle attrezzature, oltre a una relazione finanziaria (art. 9). Conseguentemente all'individuazione dei progetti ritenuti meritevoli, per un totale di 63 aree assegnate delle 75 messe a bando, (Giunta comunale, Deliberazione n. 4480 del 17 dicembre 1996), il Comune approvava delibere correttive, che procedevano – tra l'altro - all'ampliamento delle aree destinate alla concessione (Consiglio comunale, Deliberazione n. 84 del 7 maggio 1998); approvava altresì uno schema di convenzione per la concessione dei finanziamenti bancari agevolati delle opere presso due istituti di credito, garantiti da fidejussione del Comune di Roma per lire 400.000.000,00 (€ 206.582.759,00) (Deliberazione 11 giugno



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

1999, n. 1282); e, ancora, si occupava di offrire garanzie fidejussorie per ulteriori € 90.000.000,00 riguardo alle suddette aperture di credito, aumentando la copertura del credito fino alla misura del 95% (Deliberazioni 14 settembre 2006, n. 148- 149), aumentando altresì la copertura dei mutui concessi fino a € 200.000.000,00 (Deliberazione 17 novembre 2009, n. 101).

Poste questa essenziale e succinta ricostruzione sulle singolari procedure di affidamento, si evince - dalla relazione dell'Ufficio di scopo e dagli atti allegati - la sussistenza di diffusi illeciti amministrativi e penali nella gestione del rapporto asseritamente concessorio.

Soltanto a titolo esemplificativo e rappresentativo di una situazione che pare ampiamente più complessa e articolata di quanto consenta un breve riscontro, si evince dalla relazione del Comune che il rischio concessorio è stato di fatto assunto per intero in capo all'amministrazione comunale; che si è verificato un ampio ricorso alle varianti in corso d'opera senza atti formali di verifica o validazione, con l'effetto di registrare notevoli incrementi di spesa a carico del Comune; che non vi è alcuna certezza sul valore delle opere; che non si è tenuto conto dei principi concorrenziali minimali nelle procedure selettive (mancanza di attestazioni SOA, mancanza di verifica dei requisiti, mancanza di progettazione preliminare a base di gara, giudizi della commissione giudicatrice fondati su elementi non oggettivi e non conformi oltre che approvati in base a criteri di approssimazione; mancanza di procedure a ribasso d'asta); che non sono stati effettuati i collaudi tecnici in corso d'opera e alla consegna della maggior parte, se non della totalità, delle opere costruite; che la contabilità delle opere in esecuzione risulta del tutto fuori controllo essendo mancata ogni forma di approvazione o asseverazione dei piani economico- finanziari dei lavori e relativa al rapporto concessorio; che sono state impropriamente assorbite le garanzie dei mutui offerti dal Comune; che si riscontra la modifica incontrollata degli assetti societari delle ditte concessionarie, unitamente a sub- affidamenti a terzi slegati da atti concessori, oltre alla constatazione di avvenuto fallimento di alcune concessionarie.

Si ravvisa, inoltre, che le violazioni e le plurime illegittimità rappresentate non esauriscono la materia della contrattualistica pubblica, ma si estendono all'edilizia e all'urbanistica, coinvolgendo così altre competenze di altre istanze amministrative: in alcuni casi le opere sono state costruite con il mancato rispetto di standard e parametri urbanistici; su aree vincolate in mancanza dell'autorizzazione della Soprintendenza; che sono state costruite strutture su terreni di privati non assoggettati all'esproprio; che, nel complesso, le aree cd profit superano di gran lunga le aree verdi gratuitamente accessibili, anche a dispetto delle previsioni progettuali; che in alcuni PVQ si ravvisano soltanto attività commerciali; che la maggior parte dei PVQ, anche già aperti alla pubblica fruizione, risulta non essere mai stata collaudata. Oltre a ciò, l'Ufficio di scopo evidenzia le criticità sotto il profilo finanziario che costringono, attualmente, il Comune ad esposizioni debitorie per oltre € 550.000.000,00 a favore dei concessionari e loro aventi causa.

Evidenzia, infine, l'Ufficio di scopo - mediante una sintesi per tabelle - di aver provveduto a dichiarare la decadenza di alcune convenzioni (rectius, il recesso) e che, rispetto ai 63 affidamenti avvenuti in altrettante aree verdi, in 27 casi tale convenzione sarebbe ancora attiva, fermo restando che in alcuni casi le opere sarebbero ancora in fase di realizzazione, ma comunque aperte al pubblico.

Al fine di predisporre un piano di risanamento dell'esistente, l'istanza di parere dell'Amministrazione di Roma capitale pone due quesiti.

Con il primo quesito si domanda se ai casi di specie sia applicabile l'art. 21 nonies, l. 142/1990, che, in virtù del principio di conservazione degli atti amministrativi, permetterebbe di "*mantenere taluni provvedimenti, anche se viziati, al fine di perseguire un interesse pubblico con riferimento agli interventi in corso di completamento*". In tal senso, l'Amministrazione domanda se sia ammissibile "*continuare nell'applicazione*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

delle procedure in essere pur nella convinzione che le stesse, talvolta, si discostano dalla stretta osservanza della normativa in materia di contratti pubblici” e se sia ammissibile “conservare atti affetti da illegittimità o carenti di altri atti propedeutici, in quanto il loro annullamento creerebbe dei gravissimi pregiudizi di ordine economico e sociale all’Amministrazione”. Con un ulteriore quesito, domanda l’Amministrazione di Roma Capitale se – con riferimento agli interventi per i quali non si è ancora addivenuti alla stipula della convenzione – sia possibile “procedere alla stipula del contratto in favore di soggetti costituiti dopo la presentazione delle offerte e mancanti dei requisiti di capacità tecnico organizzativa ed economico- finanziaria ovvero se l’amministrazione debba procedere alla chiusura negativa dei procedimenti, senza pervenire alla stipula della convenzione e, nel rispetto della normativa vigente, individuare, previa verifica della sostenibilità economica degli interventi, le procedure ad evidenza pubblica per la scelta dei nuovi concessionari”.

L’istante Ufficio di scopo, preposto alla risoluzione delle gestioni PVQ domanda se sia possibile operare una sanatoria in convalida delle copiose e notevoli illegittimità riscontrate nei numerosi procedimenti di gara svolti dal Comune di Roma per l’affidamento in concessione della costruzione e gestione di aree verdi attrezzate aperte al pubblico nel periodo 1996-2012. Le illegittimità di cui il Comune riferisce riguardano indubbiamente plurime e complesse violazioni della normativa sui contratti pubblici, ma anche delle norme di edilizia e urbanistica, lasciano trasparire illeciti civili e amministrativi.

Limitatamente alle procedure di gara, fermo restando che - allo stato - è consentita una valutazione sulla base della sola ricostruzione operata dall’Ufficio e un limitato accesso agli atti di gara (Bando e delibere del Consiglio e della Giunta comunale), agli atti di aggiudicazione e alle convenzioni stipulate sembra che il programma dei PVQ e i relativi affidamenti delle costruzioni di opere nelle aree verdi messe a disposizione dal Comune di Roma abbiano seguito procedure del tutto sui generis, svincolate e non compatibili con la disciplina dei contratti pubblici. La sola considerazione di alcuni aspetti come: la redazione dei progetti preliminari da parte dei concorrenti; la generalizzata carenza od omissione totale dei procedimenti di verifica dei requisiti di ordine generale e speciale per la partecipazione dei concorrenti; la omissione di tutti gli obblighi informativi nei confronti dell’Autorità; le valutazioni della Commissione di gara su una pluralità di progetti non uniformi; le fidejussioni prestate (oltre che ampliate nella copertura e prorogate nel tempo) dalla stazione appaltante a garanzia dei crediti, molte volte non onorati, dei concessionari; il ricorso dichiaratamente improprio e incongruo all’istituto delle varianti in corso d’opera; la dichiarata carenza di controlli e verifiche delle prestazioni rese; gli importi abnormi e non commisurati alle opere effettivamente realizzate sono elementi sintomatici di vizi non soltanto riferibili ad atti, ma a interi procedimenti e rivelano un’applicazione disinvolta, poco razionale e di compromessa legittimità delle norme di evidenza pubblica, unitamente a quelle di una sana e prudente gestione delle risorse pubbliche. In questo senso, gli affidamenti appaiono avvenuti in contrasto radicale, plurimo e diffuso con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione.

Alla luce di queste evidenze, numerose e gravi perplessità si oppongono alla richiesta di applicazione del principio di conservazione degli atti amministrativi nel caso di specie. L’Ufficio di scopo ha rappresentato una situazione di patente illegittimità di interi procedimenti di gara e di una serie notevole, ripetuta e prolungata di singoli atti dell’esecuzione e dei numerosi rapporti concessori, senza che si possa escludere, in taluni casi, la sussistenza di profili di rilievo penale; oltre ai numerosi problemi riscontrati nei procedimenti si riscontrano seri dubbi di violazione di legge nello stesso Bando di gara e di violazione delle norme sull’edilizia e l’urbanistica, che comporterebbero il vizio della radicale nullità per illiceità dell’oggetto a causa della violazione di norme imperative. Di contro, la convalida degli atti



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

appare un'applicazione dell'autotutela amministrativa, appartiene al genus delle attività di convalida degli atti e consiste nell'eliminazione dei vizi che inficiano un provvedimento, avendo come specifica finalità la cd rimozione conservativa dell'atto viziato (T.A.R. Toscana Firenze, Sez. III, 13-01-2015, n. 25); essa si riferisce in primo luogo a provvedimenti annullabili e non può essere in alcun modo applicata agli atti nulli, ai sensi dell'art. 1423 cc.

Peraltro, anche laddove non si ravvisino gli estremi della nullità di atti, così come sopra evidenziati dall'Autorità, si ricorda che al fine dell'adozione di provvedimenti di convalida è necessario che sussista, si rinverga e si dimostri la sussistenza di un interesse pubblico alla conservazione dei medesimi. Tale indagine, rimessa alla esclusiva discrezionalità dell'amministrazione di Roma Capitale, deve essere condotta scrupolosamente ricordando che l'interesse lesso e l'interesse alla conservazione devono essere valutati tanto in fatto, quanto in diritto. In altri termini, l'interesse pubblico ad evitare i palesati "gravissimi pregiudizi di ordine economico e sociale" non può essere valutato ex se, ma occorrerà altresì valutare la gravissima avvenuta lesione di tutti i principi della concorrenza, a causa di affidamenti avvenuti in forma sostanzialmente diretta, che hanno pretermesso gli interessi di tutti i concorrenti esclusi e l'interesse dell'amministrazione al conseguimento della migliore offerta; agli affidamenti avvenuti senza la necessaria verifica dei requisiti di capacità tecnico- organizzativa ed economico- finanziaria dei concorrenti, che presiedono alla garanzia che le opere siano realizzate da soggetti idoneamente qualificati; alle modalità di finanziamento delle opere realizzate, attraverso le garanzie fidejussorie della stazione appaltante etc.

Nella situazione rappresentata, con riguardo al caso delle opere in realizzazione, salvo che l'amministrazione individui eccezioni relative a specifici procedimenti favorevolmente valutabili, non appare in alcun modo consentito "*continuare nell'applicazione delle procedure in essere nella convinzione che le stesse si discostano dalla stretta osservanza della normativa in materia di contratti pubblici*". Sulla base di quanto rappresentato, non pare potersi prescindere dall'annullamento di tutti gli atti viziati e, successivamente, dalla rinnovazione di rituali procedimenti di gara, immuni dai vizi evidenziati. Le procedure di gara dovranno inoltre essere conformi ad un procedimento concorrenziale prescelto tra quelli previsti dal Codice dei contratti pubblici.

Con riferimento alla specifica domanda sull'ammissibilità di stipulare contratti con soggetti costituitisi dopo la presentazione delle offerte e mancanti dei requisiti di capacità tecnico organizzativa ed economico- finanziaria è evidente che i nuovi affidamenti non potranno in alcun caso conseguire all'esito di un procedimento invalido e annullato; né possono avvenire nei riguardi di soggetti che non hanno partecipato a una selezione concorrenziale. Anche in tali casi sarà necessario procedere a un nuovo procedimento di gara.

Preme rammentare, infine, che l'Amministrazione di Roma Capitale dovrà considerare con la massima prudenza i rischi che possono derivare dall'apertura al pubblico e dalla fruizione da parte dei cittadini di opere che non abbiano completato l'iter di costruzione comprensivo delle relazioni di collaudo.

Raffaele Cantone